

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Tinjauan Umum Penegakan Hukum

1. Pengertian Penegakan Hukum

Penegakan hukum sebagai suatu proses, pada hakikatnya merupakan penerapan diskresi yang menyangkut membuat keputusan yang tidak secara ketat diatur oleh kaidah hukum, akan tetapi mempunyai unsur penilaian pribadi.¹ Secara konsepsional, inti dari penegakkan hukum terletak pada kegiatan meyerasikan hubungan nilai-nilai terjabarkan didalam kaidah-kaidah yang mantap dan sikap tindak sebagai rangkaian penjabaran nilai tahap akhir, untuk menciptakan, memelihara dan mempertahankan kedamaian pergaulan hidup.

2. Teori Penegakan Hukum

Penegakan hukum adalah suatu usaha untuk menanggulangi kejahatan, memenuhi rasa keadilan dan berdaya guna untuk menanggulangi kejahatan terhadap berbagai sarana dan sebagai reaksi yang dapat diberikan kepada pelaku kejahatan, berupa hukum pidana maupun non hukum pidana, yang dapat diintegrasikan satu dengan yang lainnya.² Apabila sarana pidana dipanggil untuk menanggulangi kejahatan, berarti akan dilaksanakan politik hukum pidana, yakni mengadakan pemilihan untuk mencapai hasil

¹ Soerjono Soekanto. 2019. *Faktor-Faktor yang Mempengaruhi Penegakkan Hukum*. Raja Grafindo Persada. Depok. hal 5

² Barda Nawawi Arief. 2002. *Kebijakan Hukum Pidana*. PT. Citra Aditya Bakti. Bandung. hal. 109

perundang-undangan pidana yang sesuai dengan keadaan dan situasi pada suatu waktu dan untuk masa-masa yang akan datang.

Penegakan hukum di Indonesia selain berkaitan dengan substansi, struktur, dan budaya hukum, juga berkaitan dengan konsep negara hukum kita yang merupakan negara hukum yang demokratis sehingga pandangannya tidak hanya fokus pada konsep *rechtstaat* saja tetapi juga berfokus pada *rule of law*.³ Dengan kata lain, penegakan hukum tidak terjebak formalitas prosedural serta mendorong penegak hukum untuk kreatif dan berani menggali nilai-nilai keadilan, etika, dan norma pada penyelesaian kasus yang dapat mengembalikan jiwa keadilan dan moral sebagaimana inti dari hukum yang akan dibangun untuk masa depan negara hukum Indonesia.

Sedangkan menurut Jimly Asshiddiqie Penegakan Hukum adalah proses dilakukannya upaya tegaknya atau berfungsi norma-norma hukum secara nyata sebagai pedoman perilaku dalam hubungan-hubungan hukum dalam kehidupan bermasyarakat dan bernegara.⁴

Penegakan hukum adalah mereka yang langsung maupun tidak langsung berkecimpung dalam proses dalam penegakan hukum. Penegakan hukum tersebut menyelaraskan antara nilai, kaidah dan perilaku.⁵ Misalnya, nilai-nilai kepastian hukum dengan kesebandingan hukum, kaidah Kitab Undang-Undang Hukum Pidana dan Undang-Undang Nomor 11 tahun 2008

³ Moh. Mahfud MD. 2010. *Perdebatan Hukum Tata Negara Pasca Amandemen Konstitusi*. Rajawali Pers. PT RajaGrafindo Persada. Jakarta. hal 186.

⁴ Jimly, 2012, *Penegakan Hukum*, <https://www.jimly.com/>. diakses 12 agustus 2020.

⁵ Soerjono Soekanto, *Opcit*, hal 7

tentang Informasi Transaksi Elektronik. Penegakan hukum tersebut berkisar dari menindak dan memelihara kedamaian yang bertujuan keadilan.

Menurut teori di atas penegakan hukum adalah suatu upaya yang dilakukan secara langsung ataupun tidak langsung yang bertujuan untuk menyelaraskan nilai-nilai, kaidah, dan perilaku untuk menanggulangi kejahatan.

3. Faktor Yang Mempengaruhi Penegakan Hukum

Penegakan hukum merupakan instrumen yang sangat penting dalam kehidupan berbangsa dan bernegara. Sehingga ada beberapa faktor yang memengaruhi jalannya penegakan hukum adalah :⁶

a) Faktor Hukum

Hans Kelsen berpandangan bahwa hukum adalah aturan (*order*) yang dijadikan sebagai suatu sistem aturan-aturan (*rules*) tentang perilaku manusia. Dengan demikian, hukum tidak menjadi suatu aturan tunggal (*rule*), tetapi seperangkat aturan (*rules*) dimana memiliki suatu kesatuan yang dapat dipahami sebagai suatu sistem.⁷

Yang dimaksud dengan hukum merupakan aturan-aturan yang mempunyai kekuatan bersifat memaksa, bila dilanggar akan mendapatkan sanksi yang tegas dan nyata yang dapat menimbulkan efek jera bagi pelaku.⁸

⁶ Soerjono Soekanto. *Op.cit*, hal 10

⁷ Jimly Asshiddiqie dan Ali Safa'at. 2012. *Teori Hans Kelsen tentang Hukum*. KonPress. Jakarta. hal. 13.

⁸ Soerjono Soekanto. *Op.cit*. hal 15

Sumber lain menyatakan bahwa hukum adalah instrumen atau alat yang digunakan oleh para penegak hukum dan masyarakat di dalamnya yang bertujuan untuk sarana mendapatkan keadilan.⁹

Hukum atau ilmu hukum adalah merupakan suatu sistem aturan yang secara resmi dianggap mengikat dan di kukuhkan oleh masyarakat. Para ahli menyatakan hukum sangat susah untuk di definisikan karena hukum mempunyai pandangan yang sangatlah luas.¹⁰

Sebagai contoh saja ketika polisi menerima ada laporan tindak pidana penipuan yang berbasis *online* seperti penipuan bodong menggunakan akun-akun palsu dan lain lain itu merupakan sangat luas definisinya pun mengenai penipuan saja. Sehingga penafsiran hukumnya sangat luas cakupannya setiap orang bisa berbeda penafsirannya.

Timbulnya hukum karena adanya sumber, berikut sumber hukum dilihat dari dua segi yaitu segi materiil dan segi formil :

Sumber hukum materiil adalah sumber hukum yang menentukan isi kaidah-kaidah hukum, terdiri atas :

- 1) Perasaan seseorang atau pendapat umum;
- 2) Agama;
- 3) Kebiasaan;
- 4) Politik hukum dari pemerintah;

⁹Erna widjajati. 2012. *Pengantar Ilmu Hukum*. Jalur. Jakarta.hal 1

¹⁰*Ibid.*

Sumber hukum formil merupakan tempat atau sumber darimana suatu peraturan memperoleh kekuatan hukum. Hal ini berkaitan dengan bentuk atau cara yang menyebabkan peraturan hukum itu berlaku, terdiri atas :

Undang-Undang : sebagai peraturan Negara yang mempunyai kekuatan hukum yang mengikat, diadakan dan dipelihara oleh penguasa Negara. Undang-Undang memiliki 2 arti, yaitu :

- 1) Undang-Undang dalam arti formil adalah setiap keputusan pemerintah yang merupakan Undang-Undang karena pembuatannya, misalnya dibuat oleh pemerintah bersama-sama dengan parlemen.
- 2) Undang-Undang dalam arti materiil adalah setiap keputusan pemerintah yang menurut isinya mengikat langsung bagi setiap penduduk.
 - a. Kebiasaan adalah perbuatan manusia yang terus dilakukan berulang-ulang dalam hal yang sama.
 - b. Keputusan-keputusan hakim (*yurisprudensi*) ialah keputusan hakim terdahulu yang sering diikuti dan dijadikan dasar keputusan oleh hakim mengenai masalah yang sama.
 - c. Traktat adalah dua orang mengadakan kata sepakat (*consensus*) tentang sesuatu hal maka mereka mengadakan perjanjian..

- d. Pendapat sarjana hukum yang ternama juga mempunyai kekuasaan dan berpengaruh dalam pengambilan keputusan oleh hakim.

Pada hakikatnya hukum (perundangan-undangan) baru merupakan suatu aturan tertulis atau kewajiban yang wajib di taati. Apabila sudah diterapkan pada kehidupan masyarakat. Sehingga hukum memiliki fungsi antara lain sebagai berikut¹¹ :

- 1) Hukum mengemban fungsi ekspresif yaitu mengungkapkan pandangan hidup, nilai-nilai budaya dan nilai keadilan.
- 2) Hukum mengemban fungsi instrumental bahwa hukum sebagai sarana untuk menciptakan dan memelihara ketertiban, stabilitas dan prediktabilitas, sarana untuk melestarikan nilai budaya dan mewujudkan keadilan, sarana pendidikan serta sarana pembaharuan masyarakat dan perubahan masyarakat.
- 3) Hukum berfungsi sebagai sarana politik, untuk mengefektifkan pelaksanaan kekuasaan negara.
- 4) Hukum berfungsi sebagai ketertiban, fungsi ini diperankan oleh para penegak hukum karena hukum memberikan petunjuk pada masyarakat bagaimana mereka harus bertingkah laku dan betata tertib. Dalam Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002 tentang

¹¹Erna widjajati. *Loc.cit.* hal 32

Kepolisian Negara Republik Indonesia menerangkan tentang tugas pokok sebagai seorang penegak hukum.

b) Faktor Masyarakat

Secara bentuk masyarakat dapat dibedakan menjadi dua tingkat kedalaman yang berbeda yaitu :¹²

- 1) Masyarakat yang langsung dan spontan, masyarakat dengan pola yang spontan dinilai lebih kreatif baik secara pemikiran maupun pola tingkah laku.
- 2) Masyarakat yang terorganisir dan direfleksikan, masyarakat yang terorganisir memiliki pola pikir yang baku dan banyak perencanaan yang disengaja.

Penegakan hukum berasal dari masyarakat dan bertujuan untuk mencapai kedamaian didalam masyarakat. Oleh karena itu, dipandang dari sudut tertentu maka masyarakat dapat mempengaruhi kepatuhan hukumnya. Masyarakat Indonesia pada khususnya mempunyai pendapat-pendapat tertentu mengenai hukum.

Sistem pola pikir masyarakat yang mempunyai pendapat-pendapat tertentu mengenai hukum, Dari banyaknya pengertian yang diberikan pada hukum, terdapat kecendrungan yang besar pada masyarakat, untuk mengartikan hukum dan bahkan mengidentifikasinya dengan petugas (dalam hal ini penegak hukum sebagai pribadi). Salah satu akibatnya adalah

¹² Alvin S Johnson. 2004. *Sosiologi Hukum*. Rineka Cipta. Jakarta. hal 194

bahwa baik buruknya hukum senantiasa dikaitkan dengan pola perilaku penegak hukum tersebut yang menurut pendapatnya merupakan pencerminan dari hukum sebagai struktur maupun proses.

c) Faktor Kebudayaan

Kebudayaan memiliki fungsi yang besar bagi masyarakat dan manusia. Masyarakat memiliki kebutuhan dalam bidang materiil dan spiritual. Untuk memenuhi kebutuhannya sebagian besar dipenuhi kebudayaan yang bersumber pada masyarakat itu sendiri. Tapi kemampuan manusia sangat terbatas, dengan demikian kemampuan kebudayaan yang merupakan hasil ciptaannya juga terbatas dalam memenuhi segala kebutuhan.¹³

Meskipun masyarakat mempunyai kebudayaan yang berbeda antara satu dengan lainnya, namun setiap kebudayaan memiliki sifat hakikat yang berlaku umum bagi semua kebudayaan. Sifat hakikat kebudayaan itu sebagai berikut¹⁴ :

- a. Kebudayaan terwujud dan tersalurkan lewat perilaku manusia.
- b. Kebudayaan telah ada terlebih dahulu mendahului lahirnya suatu generasi tertentu dan tidak akan mati dengan habisnya usia generasi yang bersangkutan.

¹³ Soerjono Soekanto.1990. *Sosiologi Sebagai Suatu Pengantar*. Rajawali Persada. Jakarta. hal 178

¹⁴*Ibid.* Hal 182

c. Kebudayaan diperlukan oleh manusia dan diwujudkan tingkah lakunya

d) Faktor Sarana Fasilitas

Tanpa adanya sarana dan fasilitas tertentu, maka tidak mungkin penegakan hukum akan berlangsung dengan lancar. Sarana atau fasilitas tersebut antara lain mencakup tenaga manusia yang berpendidikan dan terampil, organisasi yang baik, peralatan yang memadai, keuangan yang cukup dan seterusnya. Kalau hal-hal itu tidak terpenuhi, maka mustahil penegakan hukum akan mencapai tujuannya.¹⁵

Suatu masalah yang erat hubungannya dengan sarana dan fasilitas adalah soal efektivitas dari sanksi negatif yang diancamkan terhadap peristiwa-peristiwa pidana tertentu. Tujuan dari adanya sanksi-sanksi tersebut adalah agar dapat mempunyai efek yang menakutkan terhadap oknum-oknum potensial maupun yang pernah dijatuhi hukuman karena pernah melanggar. Sanksi negatif yang relatif berat atau diperberat saja, bukan merupakan sarana yang efektif untuk dapat mengendalikan kejahatan maupun penyimpangan lain. Tapi, sarana ekonomis ataupun biaya daripada pelaksanaan sanksi-sanksi negative diperhitungkan, dengan berpegang dengan carayang lebih efektif dan efisien sehingga biaya dapat ditekan di dalam programprogram pemberantasan kejahatan jangka panjang.

¹⁵ Soerjono Soekanto. *Opcit.* hal 37

e) Faktor Penegak Hukum

Ruang lingkup dari istilah penegak hukum sangat luas cakupannya, misalnya saja mencakup secara langsung maupun tidak langsung. Sehingga adapun beberapa jabatan yang mempunyai faktor penting dalam penegakan hukum agar penegakan hukum dapat berjalan dengan jujur dan adil. Kepolisian Negara Republik Indonesia (POLRI) adalah yang bertanggungjawab langsung dibawah Presiden. POLRI selalu berkaitan dengan pemerintahan karena salah satu fungsi pemerintahan adalah pemeliharaan keamanan dan ketertiban masyarakat, penegakan hukum, melakukan pelayanan kepada masyarakat. Namun polisi dan POLRI itu berbeda. Polisi adalah bagian dari kesatuan POLRI. Polisi juga disebut sebagai pranata umum sipil yang mengatur tata tertib dan hukum. Di pengadilan polisi juga berfungsi sebagai penyidik yang tugasnya mencari barang bukti, keterangan dari berbagai sumber baik keterangan saksi maupun saksi ahli.

Hikmahanto Juwono berpendapat bahwa di Indonesia secara tradisional institusi hukum yang melakukan penegakan hukum adalah kepolisian, kejaksaan, badan peradilan dan advokat. Di luar institusi tersebut masih ada diantaranya, Direktorat Jenderal Bea Cukai, Direktorat Jenderal Pajak, Direktorat Jenderal Imigrasi. Sehingga problem dalam penegakan hukum meliputi hal:¹⁶

¹⁶ Hikmahanto Juwono. 2006. *Penegakan hokum dalam kajian Law and development :Problem dan fundamen bagi Solusi di Indonesia*. Jurnal Varia Peradilan. Jakarta. No.244. hal. 13

- a) Problem pembuatan peraturan perundang-undangan.
- b) Masyarakat pencari kemenangan bukan keadilan.
- c) Uang mewarnai penegakan hukum.
- d) Lemahnya sumberdaya manusia.
- e) Advokat tahu hukum versus advokat tahu koneksi.
- f) Keterbatasan anggaran.
- g) Penegakan hukum yang dipicu oleh media masa

Adapun upaya dari penegak hukum untuk penanggulangan kejahatan atau yang biasa dikenal dengan istilah “politik Kriminal” dapat meliputi ruang lingkup yang cukup luas. Menurut G. P. Hoefnagels upaya penanggulangan kejahatan dapat ditempuh dengan:¹⁷

- a. Penerapan hukum pidana (*criminal law application*) ;
- b. Pencegahan tanpa pidana (*prevention without punishment*) ;
- c. Memengaruhi pandangan masyarakat mengenai kejahatan dan pembedaan lewat mas media (*influencing views of society on crime and punishment/masmedia*).

Penanggulanagan kejahatan sejatiya ditempuh dengan pendekatan/kebijakan yang integral, baik dengan menggunakan sarana “penal” maupun sarana “non-penal”, baik dengan melakukan “pembinaan atau penyembuhan terpidana/pelanggar hukum” (“*treatment of offenders*”)

¹⁷ Barda Nawawi Arief, 2001, *Masalah Penegakan Hukum Dan Kebijakan Penanggulangan Kejahatan*, Penerbit PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, hal. 41

maupun dengan “pembinaan/penyembuhan masyarakat” (“*treatment of society*”). Pengertian “*treatment of society*” dapat dilihat dalam arti “upaya pembinaan/penyembuhan masyarakat dari kondisi-kondisi yang menyebabkan timbulnya kejahatan (antara lain faktor kesenjangan sosial-ekonomi, pengangguran, kebodohan, rendahnya standar hidup yang layak, kemiskinan, diskriminasi rasial dan sosial).

B. Tinjauan Umum Tentang Tindak Pidana

1. Pengertian Tindak Pidana

Secara yuridis formal, tindak kejahatan merupakan bentuk tingkah laku yang melanggar undang-undang pidana, sebab itu setiap perbuatan yang dilarang oleh undang-undang harus dihindari bagi yang melanggar maka dikenakan pidana. Jadi larangan-larangan dan kewajiban-kewajiban tertentu yang harus ditaati oleh setiap warga Negara yang wajib dicantumkan dalam undang-undang maupun peraturan-peraturan pemerintah, baik di tingkat pusat maupun daerah.¹⁸

Tindak pidana adalah tingkah laku manusia yang melawan hukum dirumuskan dalam undang-undang yang patut dipidana yang dilakukan karena adanya kesalahan.¹⁹ Dengan begitu dapat diartikan bahwa subyek yang melakukan perbuatan pidana harus mempertanggungjawabkan perbuatannya apabila ia mempunyai kesalahan.

Tindak pidana adalah tindakan melakukan atau tidak melakukan sesuatu yang memiliki unsur kesalahan yang mana perbuatan itu dilarang dan diancam dengan pidana, di mana penjatuhan pidana terhadap pelaku

¹⁸ P.A.F. Lamintang, 1996. *Dasar-Dasar Hukum Pidana Indonesia*. PT. Citra Aditya Bakti. Bandung.. hlm. 7.

¹⁹ Andi Hamzah. 2001. *Bunga Rampai Hukum Pidana dan Acara Pidana*. Ghalia Indonesia Jakarta.hlm.22

adalah demi terpeliharanya tertib hukum dan terjaminnya kepentingan umum.²⁰

Pengertian tindak pidana tidak hanya dirumuskan oleh KUHP saja, tetapi istilah tindak pidana sebagai terjemahan dari *strafbaarfeit* menunjukkan penjelasan gerak-gerik dan tingkah laku seseorang oleh karena itu hal tersebut terdapat juga seseorang untuk tidak berbuat, akan tetapi tidak membuatnya dia, dia telah melakukan tindak pidana.²¹

Seperti diketahui istilah *strafbaarfeit* telah diterjemahkan ke dalam bahasa Indonesia yang menimbulkan berbagai arti, Moeljatno menggunakan istilah perbuatan pidana, yaitu : “perbuatan yang dilarang oleh suatu aturan hukum, larangan mana disertai ancaman sanksi yang berupa pidana tertentu, bagi barang siapa melanggar larangan tersebut”²²

Pengertian perbuatan ternyata yang dimaksudkan bukan hanya berbentuk positif, artinya melakukan sesuatu atau berbuat sesuatu yang dilarang, dan berbentuk negatif, artinya tidak berbuat sesuatu yang diharuskan. Perbuatan yang dapat dikenakan pidana dibagi menjadi dua yakni sebagai berikut:²³

- a. Perbuatan yang dilarang oleh Undang-undang.
- b. Orang yang melanggar larangan itu.

²⁰ P.A.F. Lamintang, *Opcit*, hal 16

²¹ S.R. Sianturi. 2002 *Asas-asas Hukum Pidana di Indonesia dan Penerapan*, Cet. 3, Jakarta Stora Grafika, Hal 204

²² C.S.T. Kansil dan Christine S.T. Kansil. 2004. *Pokok-pokok Hukum Pidana*, Jakarta, Pradnya Paramita, Hal 54

²³ Sudarto. 1990. *Hukum Pidana I*, Semarang, Yayasan Sudarto, Hal. 38

2. Unsur Tindak Pidana

Secara garis besar unsur tindak pidana dapat digolongkan menjadi 2 yaitu Monistis dan Dualistis. Masing- masing golongan yang mempunyai pendapat sendiri- sendiri yaitu :

a. Menurut Simons, unsur- unsur tindak pidana adalah:

- 1) Perbuatan manusia (positif atau negatif)
- 2) Diancam dengan pidana
- 3) Melawan hukum
- 4) Dilakukan dengan kesalahan
- 5) Oleh yang bertanggung jawab

b. Menurut Sudarto yang mengutip dari Simons unsur tindak pidana dibedakan atas unsur subyektif dan obyektif :²⁴

- 1) Unsur Subyektif
 - a) Orang yang mampu bertanggung jawab
 - b) Kesalahan (*dolus atau culpa*) artinya perbuatan harus dilakukan dengan kesalahan.
- 2) Unsur Obyektif
 - a) Perbuatan orang
 - b) Akibat yang kelihatan
 - c) Mungkin ada keadaan tertentu yang menyertai perbuatan itu.

Menurut unsur di atas dapat dikatakan bahwa yang membedakan dari unsur monistis dan dualistis ada pada perbuatan dan pertanggungjawaban pidananya, akan tetapi pada unsur kesalahan mereka

²⁴ Sudarto. *Opcit*, hal 50

satu pandangan dilihat adanya Asas hukum pidana yang menyatakan “tidak ada hukuman tanpa ada kesalahan” (*an act does not make a person guilty unless the mind is guilty or actus non facit reum nisi mens sit rea*). Kesalahan yang dimaksud disini adalah kesalahan yang diakibatkan oleh kesengajaan (*dolus*) atau kealpaan.

Jenis-jenis tindak pidana dibedakan atas dasar-dasar tertentu, sebagai berikut:²⁵

- a) Menurut Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) dibedakan antara lain kejahatan yang dimuat dalam Buku II dan Pelanggaran yang dimuat dalam Buku III. Pembagian tindak pidana menjadi “kejahatan” dan “pelanggaran” itu bukan hanya merupakan dasar bagi pembagian KUHP kita menjadi Buku ke II dan Buku ke III melainkan juga merupakan dasar bagi seluruh sistem hukum pidana di dalam perundang-undangan secara keseluruhan.
- b) Menurut cara merumuskannya, dibedakan dalam tindak pidana formil (*formeel Delicten*) dan tindak pidana materil (*Materiil Delicten*). Tindak pidana formil adalah tindak pidana yang dirumuskan bahwa larangan yang dirumuskan itu adalah melakukan perbuatan tertentu. Misalnya Pasal 362 KUHP yaitu tentang pencurian. Tindak Pidana materil inti larangannya adalah pada menimbulkan akibat yang dilarang, karena itu siapa yang menimbulkan akibat yang dilarang itulah yang dipertanggungjawabkan dan dipidana.

²⁵ Andi Hamzah. Opcit, hal 25-27

- c) Menurut bentuk kesalahan, tindak pidana dibedakan menjadi tindak pidana sengaja (*dolus delicten*) dan tindak pidana tidak sengaja (*culpose delicten*). Contoh tindak pidana kesengajaan (*dolus*) yang diatur di dalam KUHP antara lain sebagai berikut: Pasal 338 KUHP (pembunuhan) yaitu dengan sengaja menyebabkan hilangnya nyawa orang lain, Pasal 354 KUHP yang dengan sengaja melukai orang lain. Pada delik kelalaian (*culpa*) orang juga dapat dipidana jika ada kesalahan, misalnya Pasal 359 KUHP yang menyebabkan matinya seseorang, contoh lainnya seperti yang diatur dalam Pasal 188 dan Pasal 360 KUHP.
- d) Menurut macam perbuatannya, tindak pidana aktif (positif), perbuatan aktif juga disebut perbuatan materil adalah perbuatan untuk mewujudkannya diisyaratkan dengan adanya gerakan tubuh orang yang berbuat, misalnya Pencurian (Pasal 362 KUHP) dan Penipuan (Pasal 378 KUHP). Tindak Pidana pasif dibedakan menjadi tindak pidana murni dan tidak murni. Tindak pidana murni, yaitu tindak pidana yang dirumuskan secara formil atau tindak pidana yang pada dasarnya unsur perbuatannya berupa perbuatan pasif, misalnya diatur dalam Pasal 224,304 dan 552 KUHP. Tindak Pidana tidak murni adalah tindak pidana yang pada dasarnya berupa tindak pidana positif, tetapi dapat dilakukan secara tidak aktif atau tindak pidana yang mengandung unsur terlarang tetapi dilakukan dengan tidak berbuat, misalnya diatur dalam Pasal 338 KUHP, ibu tidak menyusui bayinya sehingga anak tersebut meninggal.

C. Tinjauan umum Penipuan

Pengertian Penipuan

Berdasarkan teori dalam hukum pidana mengenai penipuan, terdapat dua sudut pandang yang tentunya harus diperhatikan, yakni menurut pengertian Bahasa dan Pengertian yuridis, yang penjelasannya adalah sebagai berikut :

A. Menurut Pengertian Bahasa

Dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia disebutkan bahwa tipu berarti kecoh, daya cara, perbuatan atau perkataan yang tidak jujur (bohong, palsu, dsb), dengan maksud untuk menyesatkan, mengakali, atau mencari untung dengan kata lain Penipuan berarti proses, perbuatan, cara menipu, perkara menipu (mengecoh).²⁶ Jadi penipuan dapat diartikan sebagai suatu perbuatan atau membuat, perkataan seseorang yang tidak jujur atau bohong dengan maksud untuk menyesatkan atau mengakali orang lain untuk kepentingan dirinya atau kelompok.

B. Menurut Pengertian Yuridis

Pengertian tindak Pidana Penipuan dengan melihat dari segi hukum sampai sekarang belum ada, kecuali apa yang dirumuskan dalam KUHP. Penipuan menurut pasal 378 KUHP oleh Moeljatno sebagai berikut:²⁷

“Barang siapa dengan maksud hendak menguntungkan diri sendiri atau orang lain secara melawan hukum dengan memakai nama palsu atau martabat (hoednigheid) palsu

²⁶ S, Ananda. 2009. *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Kartika, Surabaya, hal.364

²⁷ Moeljatno. 2007. *KUHP (Kitab Undang-undang Hukum Pidana)*, Bumi Aksara, Jakarta

dengan tipu muslihat, ataupun rangkaian kebohongan, menggerakkan orang lain untuk menyerahkan barang sesuatu kepadanya, atau supaya memberi utang maupun menghapuskan piutang, diancam karena penipuan, dengan pidana penjara paling lama empat tahun.”

Berdasarkan unsur-unsur tindak pidana penipuan yang terkandung dalam rumusan Pasal 378 KUHP di atas. Maka R. Sugandhi mengemukakan pengertian penipuan bahwa:²⁸

“Penipuan adalah tindakan seseorang dengan tipu muslihat rangkaian kebohongan, nama palsu dan keadaan palsu dengan maksud menguntungkan diri sendiri dengan tiada hak. Rangkaian kebohongan ialah susunan kalimat-kalimat bohong yang tersusun demikian rupa yang merupakan cerita sesuatu yang seakan-akan benar.”

Selain KUHP yang memuat aturan yang terkait dengan penipuan terdapat juga aturan yang secara khusus mengatur mengenai tindak pidana *cybercrime* yaitu Undang-undang Nomor 11 Tahun 2008 Tentang Informasi dan Transaksi Elektronik (selanjutnya disebut UU ITE), dalam undang-undang ini telah dibahas mengenai hal-hal yang berkaitan dengan informasi elektronik, transaksi elektronik, dan mengatur juga mengenai hal-hal yang dilarang berkaitan dengan “dunia maya” beserta ancaman pidananya.

Meskipun di dalam UU ITE tidak menyebutkan secara jelas apa yang dimaksud dengan penipuan, akan tetapi terhadap penipuan jual beli melalui sistem *online* itu sendiri kita dapat melihatnya melalui pasal-pasal yang terdapat dalam UU ITE, salah satunya Pasal 28 ayat (1) UU ITE dengan melihat terpenuhinya unsur-unsur pidana yang ada.

²⁸ Sugandhi, R. 1980, *Kitab Undang-undang Hukum Pidana dan Penjelasannya, Usaha Nasional*, Surabaya, hal.396-397

Walaupun dalam Pasal 28 ayat (1) UU ITE tidak mengatur secara jelas mengenai tindak pidana penipuan itu sendiri namun terkait dengan timbulnya kerugian konsumen yang menyatakan “secara tanpa hak menyebarkan berita bohong dan menyesatkan yang mengakibatkan kerugian konsumen dalam Transaksi Elektronik.” Kata “berita bohong” dan “menyesatkan” dan dalam Pasal 28 ayat (1) UU ITE dapat disetarakan dengan kata “tipu muslihat atau rangkaian kebohongan” sebagaimana unsur tindak pidana yang terdapat dalam Pasal 378 KUHP. Dapat disimpulkan bahwa Pasal 28 ayat (1) UU ITE merupakan perluasan dari tindak pidana penipuan secara konvensional, atau tindak pidana penipuan yang terjadi di dalam masyarakat.

Dari penjelasan di atas penipuan sesuai pendapat tersebut di atas tampak jelas bahwa yang dimaksud dengan penipuan adalah tipu muslihat atau serangkaian perkataan bohong sehingga seseorang merasa terpedaya karena omongan yang seakan-akan benar, sedangkan menggunakan berita bohong tujuannya hanya untuk meyakinkan orang yang menjadi sasaran agar dikabulkan keinginannya.

D. Tinjauan Umum Tentang Jual Beli Online

Pengertian Jual Beli Online

Jual beli menurut kamus besar Bahasa Indonesia adalah persetujuan saling mengikat antara penjual dan pembeli. Penjual yakni pihak yang menyerahkan barang, dan pembeli sebagai pihak yang membayar harga

yang dijual.²⁹ Menurut KUHPerdata pasal 1457 jual beli adalah suatu persetujuan dengan mana pihak yang satu mengikatkan dirinya untuk menyerahkan suatu barang, dan pihak yang lain untuk membayar harga yang dijanjikan.

Internet merupakan singkatan dari dua buah kata dalam bahasa Inggris, yaitu *International Work* (penghubung jaringan).³⁰ Istilah *internet* berasal dari bahasa latin *inter* yang berarti jaringan antara atau penghubung. Definisi internet adalah hubungan antar berbagai jenis komputer dan jaringan di dunia yang berbeda sistem operasi maupun aplikasinya, dimana hubungan tersebut memanfaatkan kemajuan media komunikasi yang menggunakan protocol standar yang berupa IP (*interconnected protocol*).³¹

Dalam transaksi jual beli secara elektronik, pihak-pihak yang terkait antara lain:³²

1. Penjual atau merchant atau pengusaha yang menawarkan sebuah produk melalui internet sebagai pelaku.
2. Pembeli atau konsumen yaitu setiap orang yang tidak dilarang oleh undangundang, yang menerima penawaran dari penjual atau pelaku usaha

²⁹ Peter Salim dan Yanny Salim, 1991, *Kamus Bahasa Indonesia Kontemporer*, Jakarta : Medern English Press, hlm. 623

³⁰ Daryanto, 2004, *Memahami Kerja Internet*, Bandung : Yrama Widya, hlm.22.

³¹ Perpustakaan universitas sumatra utara, 2019, *Pengertian Sejarah dan Fasilitas-fasilitasnya*, <http://www.Library.Usu.ac.id/modules>, diakses pada 20 Agustus 2020.

³² Melisa Monica Sumenge, 2013, *PENIPUAN MENGGUNAKAN MEDIA INTERNET BERUPA JUAL-BELI ONLINE*, Lex Crimen Vol. II.No.4 hal 107

3. Bank sebagai pihak penyalur dana dari pembeli atau konsumen kepada penjual atau pelaku usaha
4. Provider sebagai penyedia jasa layanan akses internet.

E. Tinjauan Umum Tentang Media Sosial

Pengertian Media Sosial

Definisi media sosial sebagai sebuah kelompok aplikasi berbasis *internet* yang dibangun diatas dasar ideologi dan teknologi Web 2.0, dan memungkinkan penciptaan dan pertukaran *user-generated content*. Web 2.0 menjadi *platform* dasar media sosial. Media sosial ada dalam berbagai bentuk yang berbeda, termasuk *social network*, forum internet, *weblogs*, *social blogs*, *micro blogging*, *wikis*, *podcasts*, gambar, video, rating, dan *bookmark* sosial. Menurut Kaplan dan Haenlein ada enam jenis media sosial: proyek kolaborasi (misalnya, wikipedia), blog dan microblogs (misalnya, *twitter*), komunitas konten (misalnya, *youtube*), situs jaringan sosial (misalnya facebook, instagram), virtual game (misalnya world of warcraft), dan virtual social (misalnya, second life).³³

Jejaring sosial merupakan situs dimana setiap orang bisa membuat web page pribadi, kemudian terhubung dengan teman-teman untuk berbagi informasi dan berkomunikasi. Jejaring sosial terbesar antara lain facebook, myspace, plurk, twitter, dan instagram. Jika media tradisional menggunakan media cetak dan media broadcast, maka media sosial menggunakan internet. Media sosial mengajak siapa saja yang tertarik untuk berpartisipasi dengan memberi kontribusi dan feedback secara terbuka, memberi komentar, serta membagi informasi dalam waktu yang cepat dan tak terbatas.

Menurut penjelasan di atas teknologi *internet* dan *mobile phone* semakin maju media sosial pun ikut tumbuh dan berkembang. Perkembangan pesat media sosial menjadikan banyak orang memanfaatkan

³³ Gusti Ngurah Aditya Lesmana, Tesis: *Analisis Pengaruh Media Sosial Twitter Terhadap Pembentukan Brand Attachment* (Studi: PT. XL AXIATA), (Program Magister Manajemen, Fakultas Ekonomi, Universitas Indonesia). hal, 10-11

media sosial sarana baru di era WEB 2.0 dengan berbagai macam aplikasi, platform, serta bentuk-bentuk web yang luas

F. Tinjauan Umum Tentang Instagram

Pengertian Instagram

Instagram adalah sebuah aplikasi yang digunakan untuk membagi – bagikan foto dan video. Instagram sendiri masih merupakan bagian dari facebook yang memungkinkan teman facebook kita mem-follow – akun Instagram kita. Makin populernya Instagram sebagai aplikasi yang digunakan untuk membagi foto membuat banyak pengguna yang terjun ke bisnis online turut mempromosikan produk – produknya lewat Instagram.³⁴

Media sosial Instagram adalah suatu alat penyampaian pesan (aplikasi) untuk bisa berkomunikasi dengan khalayak secara luas dengan saling berbagi foto atau video, yang didalamnya juga terdapat fitur – fitur lain seperti DM (direct message), comment.

Sistem sosial di dalam Instagram adalah dengan menjadi pengikut akun pengguna lainnya, atau memiliki pengikut Instagram. Dengan demikian komunikasi antara sesama pengguna Instagram sendiri dapat terjalin dengan memberikan tanda suka dan juga mengomentari foto-foto yang telah diunggah oleh pengguna lainnya. Pengikut juga menjadi salah satu unsur yang penting, dimana jumlah tanda suka dari para pengikut sangat mempengaruhi apakah foto tersebut dapat menjadi sebuah foto yang populer atau tidak. Untuk menemukan teman-teman yang ada di dalam *Instagram*.

³⁴ M. Nisrina, Bisnis Online, 2015, *Manfaat Media Sosial Dalam Meraup Uang*, Yogyakarta: Kobis, hal. 137

G. Tinjauan Umum Tentang Perlindungan Hukum

Pengertian Perlindungan Hukum

Menurut istilah perlindungan hukum dalam Bahasa Inggris yakni legal protection, dalam Bahasa Belanda dikenal juga *rech beschering*, dan kemudian dalam kamus besar Bahasa Indonesia diartikan sebagai berikut, (1) hal (Perbuatan) (2) tempat berlindung, (3) Proses, tata cara, perbuatan untuk melindungi.³⁵

Hukum berfungsi untuk melindungi kepentingan manusia, supaya kepentingan manusia dapat terlindungi sesuai peraturan perundang-undangan, serta hukum haruslah dijalankan secara profesional tanpa memandang tinggi rendah derajat seseorang.

Sutjipto Raharjo juga memberikan pendapat bahwa perlindungan hukum artinya memberi pengayoman atas hak asasi manusia yang telah dirugikan oleh orang lain, karena tujuan hukum menurutnya merupakan pemberian perlindungan hukum yang harus diwujudkan dengan adanya kepastian hukum.³⁶

Dalam Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen mengatur hak bagi konsumen. Dapat disimpulkan bahwa perlindungan hukum merupakan perbuatan untuk memberikan perlindungan kepada setiap orang atas perbuatan yang dimana hak yang dimiliki orang tersebut telah dilanggar oleh orang lain yang sewenang-wenang terhadap hak-hak yang dimiliki seseorang.

³⁵ Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI) Online. <https://kbbi.web.id/perlindungan>. diakses pada tanggal 25 September 2020

³⁶ Satjipto Raharjo. 2000. Ilmu Hukum. Bandung: PT. Citra Aditya Bakti. Hal. 53

H. Tinjauan Umum Tentang Efektivitas Hukum

Peraturan perundang-undangan baik yang tingkatannya lebih rendah maupun yang lebih tinggi bertujuan agar masyarakat maupun aparatur Negara dapat melaksanakan secara konsisten dan tanpa membedakan antara masyarakat yang satu dengan masyarakat lainnya. Semua orang dipandang sama di hadapan hukum (*equality before the law*). Namun dalam realisasinya Undang-Undang tersebut sering diabaikan akan penerapannya, sehingga aturan tersebut tidak berlaku efektif.

Tidak efektifnya suatu peraturan disebabkan karena Undang-Undanganya kabur atau tidak jelas, aparatnya yang tidak konsisten atau masyarakatnya tidak mendukung dari pelaksanaan peraturan tersebut. Apabila Undang-Undang itu dilaksanakan dengan baik maka Undang-Undang tersebut dikatakan efektif. Dikatakan efektif karena bunyi Undang-Undanganya jelas dan dalam penerapannya tidak perlu melakukan penafsiran, aparatnya menegakan hukum secara konsisten dan masyarakat yang terkena aturan tersebut mendukungnya. Teori yang mengkaji dan menganalisis hal itu yaitu teori efektifitas hukum.

Istilah teori efektifitas hukum berasal dari terjemahan bahasa Inggris, yaitu *Effectiveness of the Legal Theory*, bahasa Belanda disebut dengan *Effectiviteit van de Juridische Theorie*, bahasa Jermanya yaitu *Wirksamkeit der Rechtlichen Theorie*. Hans Kelsen menyajikan definisi tentang efektifitas hukum, efektifitas hukum adalah apakah orang pada kenyataannya berbuat menurut suatu cara untuk 14

menghindari sanksi yang diancamkan oleh norma hukum atau bukan, dan apakah sanksi tersebut benar dilaksanakan bila syaratnya terpenuhi atau tidak terpenuhi.³⁷

Konsep efektifitas dalam definisi Hans Kelsen difokuskan pada subjek dan sanksi. Subjek yang melaksanakannya yaitu orang atau badan hukum. Orang-orang tersebut harus melaksanakan hukum sesuai dengan bunyi dari norma hukum. Bagi yang dikenai sanksi maka sanksi hukum tersebut benar dilaksanakan atau tidak.

Hukum diartikan norma hukum, baik yang tertulis maupun tidak tertulis. Norma hukum tertulis merupakan norma hukum yang ditetapkan oleh lembaga yang berwenang untuk itu. Lembaga yang berwenang yaitu DPR RI dan dengan persetujuan Presiden. Sedangkan norma hukum tidak tertulis merupakan norma hukum yang hidup dan berkembang dalam masyarakat adat.

Anthony Allot mengemukakan tentang efektifitas hukum bahwa hukum akan menjadi efektif jika tujuan dan penerapannya dapat mencegah perbuatan yang tidak diinginkan dapat menghilangkan kekacauan. Hukum yang efektif secara umum dapat membuat apa yang dirancang dapat diwujudkan. Jika suatu kegagalan maka kemungkinan terjadi pembetulan secara gampang jika terjadi keharusan untuk melaksanakan atau menerapkan hukum dalam suasana baru yang berbeda, hukum akan sanggup menyelesaikannya. Konsep Anthony Allot tentang efektifitas hukum

³⁷ Hans Kelsen.2006.Teori Umum Tentang Hukum dan Negara.Bandung.Penerbit Nusa Media. Hal 39

difokuskan pada perwujudannya. Hukum yang efektif secara umum dapat membuat apa yang dirancang dapat diwujudkan dalam kehidupan sosial bermasyarakat.

Teori efektifitas hukum adalah teori yang mengkaji dan menganalisis tentang keberhasilan dan kegagalan dan faktor yang mempengaruhi dalam pelaksanaan dan penerapan hukum. Ada tiga kajian teori efektifitas hukum yang meliputi :

1. Keberhasilan dalam pelaksanaan hukum.
2. Kegagalan dalam pelaksanaannya.
3. Faktor yang mempengaruhinya.

Keberhasilan dalam pelaksanaan hukum adalah bahwa hukum yang dibuat itu telah tercapai maksudnya. Maksud dari norma hukum adalah mengatur kepentingan manusia. Apabila norma hukum itu ditaati dan dilaksanakan oleh masyarakat maupun penegak hukum maka pelaksanaan hukum itu dikatakan efektif dalam implementasinya. Hal ini, dapat dilihat dalam masyarakat dalam melaksanakan aturan hukum tersebut.